Préface à la première édition (2007)

Le contentieux préjudiciel est un des phénomènes les plus insolites de notre droit judiciaire. S'en remettre à autrui pour décider est un péché mortel pour le juge : il ne peut en aucun cas déléguer sa juridiction (article 11 du Code judiciaire) et cette interdiction est d'ordre public (Cass., 14 septembre 1992). Les renvois préjudiciels étaient exceptionnels dans notre procédure et le Code judiciaire les a raréfiés (voir, par exemple, l'article 331, § 2, du Code civil).

Mais l'apparition des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité a morcelé les territoires respectifs des juges. Le renvoi préjudiciel est devenu un mode ordinaire de traitement des litiges. L'acte de juger n'est plus le travail oraculaire d'une institution unique coulée dans une hiérarchie verticale de contrôles et de recours. C'est désormais l'activité d'une pluralité de juridictions issues d'ordres juridiques différents et qui doivent fonctionner dans la cohérence et l'harmonie. L'article 11 du Code judiciaire n'en est pas pour autant répudié : les juges ne délèguent pas ; ils dialoguent.

Quand le Service public fédéral Justice (à l'époque, il s'appelait encore ministère) a décidé de former les futurs juges à la technique des questions préjudicielles, il fit appel à Caroline Naômé pour les aspects de droit européen et au soussigné pour les aspects de droit constitutionnel. Nos syllabus respectifs, à l'origine, étaient à peu près équivalents : 55 pages pour l'un, 40 pages pour l'autre. Si le « *vade-mecum* du questionneur préjudiciel », qui traite du contentieux constitutionnel, est resté modeste, celui qui parle du contentieux communautaire a atteint la dimension d'un traité. Voyez ci-après : 300 pages ! Et on a dû accélérer les délais d'édition pour échapper aux *addenda* dont l'auteur submergeait à jet continu le site de l'éditeur.

Le sous-titre « guide-pratique » inscrit sur la couverture relève de la publicité mensongère, si celle-ci peut s'appliquer à la litote autant qu'à l'hyperbole. L'ouvrage est, certes, d'un intérêt considérable pour les praticiens : il prend par la main, dans un chapitre d'une pédagogie quasi

maternante, le magistrat et, dans un autre, l'avocat, pour leur dire comment faire pour rédiger une question préjudicielle convenable (chapitre 7). Mais il est bien plus qu'un mode d'emploi parce que son auteur semble incapable d'aborder un sujet sans en épuiser tous les aspects. Et cela nous donne un véritable traité qui nous permet de découvrir l'organisation de la CJCE et ses méthodes de travail (chapitre 2), de suivre, pas à pas, le cheminement de la question tant dans ses phases publiques que dans son traitement interne (chapitre 5), de réfléchir sur l'obligation d'interroger la Cour et sur les limites de cette obligation, de nous y retrouver dans le maquis des traités européens (chapitre 3) et d'apprendre ce qu'il faut faire d'un arrêt de réponse (chapitre 6).

C'est une véritable leçon de théorie du droit que nous donne l'analyse de la jurisprudence de la Cour relative à la notion de juridiction (chapitre 4).

On en apprend aussi, tout au long de la lecture de l'ouvrage, sur la psychologie judiciaire.

Du côté des juges *a quo*, il y a les indolents, qui en disent trop peu pour que leur question soit comprise ; les bavards, qui en disent trop, ce qui affole les services de traduction ; les révoltés, qui refusent de s'incliner devant la réponse donnée par la Cour ; les suffisants, qui croient pouvoir refuser d'interroger la Cour, ce qui peut leur valoir d'être désavoués pour avoir méconnu les règles du procès équitable ou pour avoir violé le principe constitutionnel du droit à un juge.

Du côté du juge *ad quem*, on voit la Cour, tantôt irritée de ne pas lire dans la décision qui l'interroge une « description du cadre factuel et réglementaire » du litige, tantôt contrainte de demander des éclaircissements, tantôt émettant des doutes sur l'utilité ou la pertinence de la question, tantôt agacée qu'on lui pose une question à laquelle elle a déjà répondu, tantôt offusquée qu'on l'interroge après avoir simulé un litige hypothétique ou fictif, tantôt reformulant rageusement une question maladroitement posée.

Ce qui fait la valeur, tant théorique que pratique de l'ouvrage, c'est qu'il nous renseigne sur chacun des aspects du dialogue auquel les juges doivent s'exercer dans un monde où se multiplient les sources du droit et les ordres juridiques et où, finalement, c'est sur l'aptitude des juges à la convivialité qu'on doit compter pour tenter de remettre un peu d'ordre dans un droit éclaté.

Et s'il est un fil conducteur qui guide perpétuellement l'auteur tout au long de son étude, même quand elle traite des questions les plus compliquées et des controverses les plus âpres, c'est celui d'améliorer la connaissance mutuelle que doivent avoir, les uns des autres, les différents acteurs du par-

cours préjudiciel, fait de dialogue et d'interaction, en rupture avec l'image classique d'un juge isolé dans son orgueilleuse autarcie.

Car rendre la justice, aujourd'hui, ce n'est plus recopier, dans une soumission quasi-militaire, la vérité certaine proclamée par un législateur unique ou par un juge suprême. Juger, c'est organiser, dans la dialectique et l'interdépendance, la recherche commune d'une vérité approximative, perpétuellement renégociée dans l'enchevêtrement des règles et la confrontation des valeurs. Voilà pourquoi le contentieux préjudiciel est l'archétype d'une justice dialogique qui caractérise notre époque de désordre normatif.

À lire ce qu'écrit Caroline Naômé, nous comprenons mieux que les normes se fabriquent aujourd'hui dans un processus permanent de rectification et de réécriture. Les législateurs eux-mêmes, incertains des qualités de leur production, invitent les juges à se parler entre eux pour décerner ou refuser aux lois un brevet de validité qu'ils ne leur confèrent qu'à titre provisoire ; les avocats peuvent contraindre les juges à retravailler les lois infidèles aux normes qui leur sont supérieures ; les juges enfin doivent, même d'office, porter un regard de suspicion sur les lois qu'on leur fournissait jadis intangibles.

Tout cela suppose l'apprentissage d'un langage, la connaissance d'une méthode et le goût de la communication.

C'est, au-delà de ses évidentes qualités scientifiques, à cette pratique de l'enrichissement mutuel que nous convie cet ouvrage.

Paul MARTENS
Président émérite de la Cour constitutionnelle